SEPTVAGENARIVS ABSENS FACTVS QVANDO MORTVVS PRAESVMATVR?

DISQVIRIT

ET

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE

PRO

SVMMIS IN VTROQVE IVRE

HONORIBVS

DIE XV. APRILIS ANNO MDCCLI.

RITE CONSEQVENDIS

PRAESIDE

DN. FERDINANDO AVGVSTO HOMMELIO

P. P. O. ET FAC. IVR. ADSESS.

DISPVTAT

AVCTOR ET RESPONDENS

IOANNES DANIEL OLENSCHLAGER

MOENO-FRANCOFVRTENSIS.

LIPSIAE

EX OFFICINA LANGENHEMIANA.



VIRO

PERILLVSTRI, GENEROSISSIMO
ATQVE AMPLISSIMO

DOMINO

IOANNI DANIELI
DE OLENSCHLAGER

POTENTISSIMI POLONIARVM REGIS,
ELECTORIS SAXONIAE, AB AVLAE
CONSILIIS

SENATORI LIBERAE REIPVBLICAE
FRANCOFVRTENSIS.

PATRVO PIISSIMO CVLTV
DEVENERANDO.

S.





Vod diu, VIR PERILLVSRIS, intra mentem haesit propositum, vt, si quando occasio ferret, publicum pietatis in Te meae monimentum statuerem, illud in praesentia incredibili cum voluptate animi perago. Hocce enim officium cui potius quam mihi, aut quando magis vsurpandum colendumque est,

quam

quam eo tempore, vbi, exantlatis laboribus academicis, viam mihi ad ſummos in iure honores ſpecimine quodam publico parare iubeor? Ad Te nimirum, VIR PERILLVSTRIS, *quem parentis loco veneror, ſub cuius tutela ſaluae hucusque res meae fuerunt, qui ſtudiorum non ſolum meorum verum vniuerſae fortunae meae auctor ſuaſorque fuiſti, ad Te, ſicut omnia referre debeo, ita hunc qualemcunque ingenii partum redire iubet pietas. Innoteſcat orbi literato, cuius examini academicus hicce libellus a me ſubiicitur, et qui, vt hoc poetae vtar,*

Per titulos memoresque faſtos

nomen Tuum aeternat, innoteſcat omnibus, quanta fide, integritate, ſapientia, quanta

virtute rebus meis prospexeris. Tantum abest, vt, quod ille ait:

Tutorisque supercilium, patruumque rigorem

vnquam senserim, vt potius insita Tibi comitate paternoque amore ac consilio tutelam gesseris atque curam. Celebret gens literata eruditionis Tuae monimenta in omnem aetatem duratura; enumeret patria ingentia, quibus ipsam ornas, decora; mihi vero vnum hoc integrum sit, fidem in me Tuam, Tuumque amorem perpetuis adornare laudibus. Inter reliquas enim virtutes, quas in Te miramur, nescio an vlla eminentior dici possit ea, qua Te noscere mihi potissimum licuit. Erit proinde sempiterna eius rei apud me re-

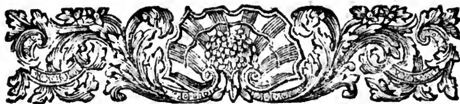
corda-

cordatio, erit gratissima per omnem vitam memoria. Deum pro incolumitate Tua supplex veneror; Tu adde hunc beniuolentiae Tuae cumulum, et fac benigniter, vt proprium semper sit et perpetuum amoris Tui beneficium

NOMINIS TVI PERILLVSTRIS

LIPSIAE
Scribebam d. XV. April.
M DCC LI.

CVLTORI ADDICTISSIMO
IO. DANIEL OLENSCHLAGER.



CONSPECTVS DISSERTATIONIS.

§. VII. *Laudatur Glossae et* FINCKELTHAVSII *opinio, qui absentem non prius mori, quam si centesimum annum superauerit, praesumunt.*

§. VIII. *Vulgaris opinio omninoque recepta, cui* CARPZOVIVS *inprimis patrocinatur, absentem nempe, si septuagesimum annum transegerit, pro mortuo habendum.*

§. IX. *Singularis quaedam facti species, quae huic dissertationi conscribendae causam dedit, de sene quodam Radeburgensi, qui, postquam annum septuagesimum secundum iam superasset, demum abiit.*

§. X. *Hic septuagenarius absens factus, quo tempore mortuus videatur?*

§. XI. *Sententia Facultatis Iuridicae Lipsiensis pluribus Legum documentis et rationibus confirmatur.*



DISSERTATIONIS
DE
SEPTVAGENARIO
ABSENTE FACTO
INITIVM.



§. I.

Summa fuit Romanorum in protegendis defendendisque iis, qui se ipsos nequeunt tueri, prouidentia. Primariam dixeris et quasi gentilitiam huic populo virtutem, vt superbos debellare, ita infirmis atque subiectis parcere, horumque saluti quibuslibet modis prospicere. Hinc tot fauorabilia pupillorum iura; hinc illae restitutiones in integrum; hinc alia, quae enormia dicere possis, et plane exorbitantia minorum priuilegia. Existimabant nempe

Imbecillorum esse aequum misererier omnium,

vt ait LVCRETIVS *de Rerum Natura Libr. V. v. 1022.* Sane qui minoribus defendendis tutores constituuntur, non priuatam rem gerere, sed personam Populi Romani sustinere videbantur. Tuetur enim minores ipse populus; curatores vero tutoresque alii non sunt, nisi totius populi ad infirmos defendendos quasi publici Procuratores. Ideoque non priuatum sed publicum eorum munus dicitur. *pr. I. de excus. tut.* Totius quippe reipublicae interest, eos defendi, quod vel ex eo satis intelligi potest, quod suspecti postulatio *Accusatio Publica* a IVSTINIANO dicitur §. *3. I. et L. 1.* §. *6. D. de susp. tut.* quo quid quaeso aliud significatur, nisi rempublicam ipsam damno affici, quoties infirmi, qui defendere se non possunt, laeduntur. Nouimus enim, publicas accusationes ideo omnibus patere, quia omnes tali crimine, quod publicum dicitur, offenduntur. Quam ob rem si suspecti quilibet ex populo tutorem postulare potest, satis est manifestum, pupillo laeso ipsam rempublicam violari. Et quia tutores totius populi personam sustinent, hanc ipsam ob causam non licuit magistratui vlli tutores facere, vt et consulem et praetorem creare nisi populus nemo poterat. *l. 6.* §. *2. D. de tut. dat. L. 1. pr. de offic. eius cui mand. iurisd.* Hinc cum necessitas postularet, vt haec cura tutores constituendi extra ordinem praetori vrbano mandaretur, id inprimis lege Atinia cautum, vt non aliter ab eo tutores darentur, nisi consentiente maiore parte Tribunorum plebis, qui populum quodammodo referebant. Est enim tutoris tale plane officium, quale

Con-

Consulis aut Quaestoris aut Praetoris fuit; sed quoniam illud cum maximo incommodo nostro, saepe etiam cum sumtu, et sine titulo dignitatis subire cogimur *L. 14. D. de muner. et honor.* fieri solet, vt tutelam ciues quibuslibet modis declinare studeant, at Consulatus et Praeturae honores summo cum ambitu certatim expetantur. Sed haec differentia, vt dialectici loquuntur, non variat speciem, diciturque tutela merito officium munusque publicum priuati hominis, ex quo commodum ad singulos vniuersosque ciues remque eorum peruenit. *L. 239. §. 3. D. de Verb. Sign. iunct. pr. I. de excus. tut.* Haec omnia satis declarant, rem maximam visam Romanis, eos, qui se ipsos tueri impediuntur, quam accuratissime potest, defendi. Haec omnia vero, quae de pupillis dicta sunt, applicare ad Absentes merito possumus. Neque enim impuberibus tantum, sed furiosis etiam, qui absentibus in iure comparantur, et mutis surdisque, imo vt generatim dicamus, omnibus iis, qui suis rebus ipsi superesse nequeunt, tutores, curatores, defensoresque concedi nouimus. Absentium inprimis tantus fauor, quantus minorum est; vtque minoribus, sic his etiam restitutionem in integrum in pluribus edictis praetor pollicetur. Et si reipublicae interest, minores defendi, vt modo declarauimus; sane idem de absentibus statuamus, necesse est. De his enim idem plane disertis verbis VLPIANVS, *publice interesse, absentes defendi* ait *L. 33. §. 2. D. de procurat.* Itaque absentes publice h. e. ab vniuerso populo defenduntur.

Haec res nos dubitare non ſinit, quin eius, qui Abſentem tuetur, Publicum munus haberi debeat. *L. 1. §. vlt. D. de muner. et honor.* Dubium quodammodo mouet Vlpianus, qui Curatoris bonis dati officium mere priuatum aſſerit. *L. 2. §. 3. D. de curat. bon. dand.* Quae oratio, ne nos conturbet, Vlpianum eo loco de Curatore bonorum loqui tenendum eſt, qui conſenſu creditorum eligitur, non vero a praetore conſtituitur. *L. 2. pr. D. eod.* Alia vero eſt ratio eius, qui abſentem tuetur. Ille enim bonorum Curator conſenſu plurium creditorum eligitur, et reuera non eſt alius, niſi creditorum mandatarius, cui hoc committitur, vt bona communis debitoris, qui foro ceſſit, rem interea ſequeſtret. Merus hic inquam creditorum mandatarius eſt, vnde etiam non alia actione niſi Mandati conueniri poteſt, quod, etſi non plene, tamen quodammodo intelligitur ex *L. 9. §. 3. et 5. D. de reb. auct. iud. poſſ. L. 1. §. 22. D. de ventre in poſſ. mitt.* At de Abſentis Curatore aliter ſtatuere debemus. Nam quia publice intereſt, abſentium iura ſarta tectaque conſeruari *L. 33. §. 2. D. de procurat.* quin tale munus publicum ſit, ambigere non poſſumus. *L. 239. §. 3. de V. S. iunct. princ. I. de excuſ. tut.* Ex quo conſequitur, vt etiam inuiti poſſint dari, ne forte ſolos voluntarios ad id quaerendos opinemur.

Haec cum differimus, fere ipſius definitionis obliti ſumus, quam, ne latiſſimae culpae a dialecticis arguamur, in tempore ſuppeditare cogimur. Abſentem ſcilicet in hac Diſſertatione accipere debemus *eum, qui nusquam*

eſt;

est; siue vt clarius dicamus, *qui penatibus et sede sua relictis, gentium vbinam degat, penitus ignoratur.* Taedet nos vero, futiles illas ac ineptas interpretum diuisiones Absentiae, et quot modis aliquis absens dici possit, flexuosas cogitationes ac superuacaneas huc transscribere. More enim suo hic etiam otiosas quasdam ac dediscendas affanias loquuntur, qualis est illa Absentiae diuisio, cum aut Ordinarie quem abesse dicunt, aut Extraordinarie. Ordinariam vocant absentiam, vbi quis non est in iis locis, in quibus nec alias solet commorari, quemadmodum ego ordinarie absum Roma. Extraordinaria vero est, quando quis in eo loco non est, vbi habitare solet. Non adeo magni momenti diuisio ista. Quodsi illa tamen cuidam retinenda videatur, vt nostram orationem vulgo accommodemus, in hac disputatione Extraordinariam significari, vnusquisque intelligit.

§. II.

Iam postquam demonstrauimus, Absentibus aeque vt furiosis et minoribus publico iure succurri, propius accedentes ad rem propositam, quo inprimis pacto, quibusque mediis iis prospiciatur, ostendamus. Scilicet vt opes ac fortunae eorum ab omni incommodo, detrimento et molestia sincerae ac integrae eo melius conseruarentur, placuit bonis eorum custodiendis, vsque dum redeant, Curatorem constitui, qui cautione idonea si satisdederit *O. P. R. ad tit. XLV. §. 1.* exemplo eius, qui furiosum aut ventrem tuetur, in omni causa ipsum defensitet, criminationes depellat, liberis alimenta statuat, et

filiae

filiae nupturae promissam a consistorio dotem numeret *l. 28. C. de Episcop. audient.* Sed quid si filius filiaue nuptias inire velit, an tum etiam Absentis loco consensum interponet Curator. Neutiquam! Nouimus veterem inter Proculianos et Sabinianos controuersiam fuisse, vtrum furiosi, siue quem nos surrogamus, Absentis filius (nam furiosi absentibus in iure comparantur, *L. 12. §. 2. D. de tut. dat.* possumusque eam ob rationem a Curatore furioso dato ad Absentis defensorem tuto argumentari) omnino nuptias contrahere possit? Id Proculiani negabant *L. 25. C. de nuptiis*, quia necessario parentum consensus in liberorum nuptiis requiritur, qui si desit, nuptiae nullae sunt. *pr. I. de nupt. L. 25. D. de ritu nuptiar.* Absentis vero vt et furiosi cum nulla voluntas sit, vt ait POMPONIVS *L. 40. D. de R. I.* neque eorum liberos nuptias contrahere posse, asserebant. Verum hanc controuersiam penitus IVSTINIANVS consopiuit, *L. 28. C. de episc. aud.* vt iam nemo dubitet, quin hodie Absentium aut mente captorum liberi nuptias inire iustas possint, modo parentum loco Episcopus, apud nos Consistorium, consentiat. Nam *absentis partes iudex adimplet*, vt in alia causa Imperator ait *L. vlt. pr. C. de appell.* Caeterum Curator omnia absentis nomine gerit, ita quidem, vt etiam actus, qui speciale mandatum requirunt, expedire possit *O. P. S. R. ad tit. IX. §. 3. iunct. §. 4.* Nam hereditatem absentis nomine cernit, *arg. L. 18. pr. §. 1. 2. C. de iure delib. L. vlt. §. 3. C. de curat. furios.* imo feudum, si quoddam absenti deferatur, eidem acquirit, et inuestituram petit. *vid.* Lehns-

Ord-

Ordnung *de a. 1652. in Tom. III. C. August. p. 351. et 354.* Et quid omnia eius officia commemorem? Breuiter dici poteſt, eius munus per omnia ſimile eſſe muneri eorum, qui minoribus et furioſis dantur. Ecce enim in *O. P. S. R. ad Tit. IX.* §. *4.* cum antea tutorum et minoribus datorum curatorum mentio facta fuiſſet, adiiciuntur haec: Gleiche Bewandniß hat es auch in dieſen allen mit denen *Curatoribus Abſentium et Furioſorum* und dergleichen Perſonen. Plane vt HERMOGENIANVS *L. 1.* §. *vlt. D. de muner. et honor. His ſimiles ſunt bonis dati curatores, quae fuerunt eius, qui ab hoſtibus captus eſt et reuerti ſperatur. Item cuſtodiendis ab eo relictis, cui nec dum quisquam ciuili vel honorario iure ſucceſſit curatores conſtituti.* Finita hac curatione obligatur abſentium curator ad rationes reddendas, et bona, relaxata cautione, reſtituenda. Quod ſi facere recuſet, quaeritur, qua actione conueniendus ſit? Peculiaris quidem ex hoc negotio nulla actio a prudentibus propoſita fuit. Nam cum in Legibus XII. Tabularum de hac abſentium cura nihil ſcriptum eſſet, inde euenit, vt neque pontifices de ea peculiarem ac propriam quandam formulam excogitarent. Eſt enim abſentium cura iure formulario multo recentior. Neque introducta per Legem aliquam perlatam haec abſentium cura eſt, vt ex ea lege agendi formula ſiue actio naſci poſſet. Quoties autem euenit, vt negotio cuidam nulla proprie lex conſtituta ſit, vtilibus actionibus res peragenda eſt. Ita enim QVINCTILIANVS *in Declam. 350.* ſcribit: *Quotiens aliqua propria actio non detur, vti ſolent*

 proxi-

proxima et simili. Qua ergo actione absentis curatorem ad rationes reddendas adigamus, et quali quaeso formula vtamur? Negotiorum gestorum, nisi fallimur, iudicio conueniendus ille erit, quod facile probamus ex *L. 4. §. 3. de tutel. et rat. distrah.* ibi PAVLVS: *Cum furiosi curatore non tutelae, sed negotiorum gestorum actio est*, et confirmamus rescripto SEVERI et ANTONINI, quod *L. 1. C. quod cum eo qui in alien. pot.* inuenitur in hanc sententiam: *Cum filius familias tutor aut CVRATOR datus: pater tutelae vel NEGOTIORVM GESTORVM iudicio de peculio et de in rem verso conueniendus est.*

§. III.

Nunc, quomodo haec cura finiatur, declarandum est. Non solum autem illa modis communibus, quibus caeterae exspirant, finitur, sed etiam modis quibusdam propriis, nempe aut reditu absentis, aut eius morte siue probata, siue praesumta. Haec enim si acciderint, a curatore bona restituenda sunt. Et morte quidem absentis probata tradi debent ea, plerumque quidem absentis proximis cognatis, sed interdum etiam aliis. Nam si is, qui diu abfuit, heres in testamento scriptus reperiatur, aut ei legatum relictum fuerit, capit quidem nomine absentis domini legatum is, qui curator eidem datus est, hereditatemue adit, *arg. L. vlt. §. 3. C. de curat. fur.* sed nuntio de morte eius allato, si ante testatorem extinctum esse constet, tunc sane non absentis heredibus, sed testatoris cognatis §. 7. *I. de hered. qui ab intestat.* aut coheredi *L. 7.*

D. de

D. de R. I. collegatarioue §. *8. I. de legat.* quibus illa portio adcrefcit, tradatur.

§. IV.

Diximus curam abfentium finiri, reditu domini, aut eius morte fiue *Probata*, fiue *Praefumta*. Itaque primo loco anquiramus, quibus modis mors alicuius probari poffit? Repetenda vero hic illa, quae Rhetores excogitarunt, probandi genera. Artificiale vnum, alterum inartificiale vocarunt. Multa de vtroque leguntur apud ARISTOTELEM *Rhetor. I. 2. et 15.* et apud QVINCTILIANVM *Inft. Orat. V. 1. 5. 7. feq.* Nempe fi quid tabulis, aut teftibus, aut per tormenta in lucem proferas, inartificialem probationem vocauere, quia vnusquisque et ftupidiffimus e vulgo hac ratione iudici facile rem approbare poteft. Alterum vero, quod huic opponitur, acutum illud et ingeniofum demonftrandi genus, quod artificiale nominatur, maiorem animi intentionem ac circumfpectionem defiderat. Eft enim hoc extra tabulas et literas pofitum, et in folis coniecturis verfatur; quale eft, fi v. gr. documenti alicuius fidem infracturus fis; ipfa autem tabulae infpectio falfum non prodat, folo ingenio armatus, forte fignatorem ante diem, quem fubfcriptio prodit, mortuum, et fic tempora non congruere, aut antecedentia cum confequentibus pugnare, fimiliaue proferas. Expofito igitur et demonftrato, quae artificialis, quaeue inartificialis probatio dicatur, iam videamus, an etiam in morte aliqua probanda, artificiali genere vti poffimus? Qua in quaeftione video plerosque ita exifti-

mare, in morte alicuius approbanda liquidissimis indiciis opus esse, nec coniecturali genere nos vti posse; praesumi enim, vnumquemque viuere, donec probetur contrarium; hic autem tabulis vel testibus clarissimis opus esse. Nos contra. Quamquam enim non negemus, absentem tum demum, cum annum septuagesimum, aut quod alii malunt, centesimum superauerit, mortuum praesumi; tamen haec Praesumtio Iuris est, quam semper vincit ac pellit probatio, siue illa artificialis sit, siue inartificialis. Nonne enim si nauem, qua quis vectus est, fluctibus fractam constiterit, nemoque ex sociis, qui vna profecti sunt, reuertatur, magna fides iudici fiat, periisse etiam eum, de cuius hereditate quaeritur? vti in tali casu pronuntiatum in summo prouocationum Tribunali Dresdensi in Causa D. I. H. K. Anno 1730. Daß Appellantens principale wegen ihres Bruders D. I. H. K. ausgesetzten Antheils der våtterlichen Verlaßenschafft Caution zu bestellen nicht schuldig, sondern ihnen solcher schlechterdings abzufolgen. Itaque si praesumtio iuris semper probationi cuicunque cedere debet, vt in confesso est, quin etiam in probanda alicuius morte artificiali genere vti liceat, nullus dubito. Nam artificialis probatio etiam est probatio. Quomodo autem haec, quae artificialis dicitur, fieri debeat, nullam certam regulam tradere possumus, sed in vnaquaque specie singula, quae circumstant, expendenda sunt. v. c. An diu quis absit? cuius aetatis sit ille, de cuius vita dubitatur? quando abesse coeperit? quorsum et per quae loca profe-

ctus

ctus sit? an proelio, quo ad vnum omnes caesi fuerunt, interfuerit? quo tempore nauigauerit? vtrum sociorum et conuectorum quidam an nullus reuersus sit; et quae sunt reliqua. Ex his simul consideratis et collatis inter se iudicis est, coniecturam capere, an ille, de cuius vita et hereditate quaeritur, esse desierit, an adhuc viuere possit? Nam plurima hic iudicis est in arbitrando potestas. *arg. L. 3. §. 2. D. de testib.*

Haec de artificiali mortis probatione; sequitur inartificialis, quae fit testibus, tabulis, inspectione oculari, et iuris iurandi delatione. Videamus ergo, quomodo mors alterius per testes, quomodo per tabulas, quomodo denique per conditionem iurisiurandi oblatam doceatur?

Primo igitur mortuum eum esse, de cuius hereditate controuersia est, fide dignorum hominum testimonio probare possumus, qui deponant, se mori vidisse eum vel efferri; ad quod etiam vnum testem satis idoneum credunt *arg. c. 19. X. de spons.* Si testes non sint, documenta forte erunt. Nam et tabulis possumus aliquem mortuum esse demonstrare, quales sunt Attestata Rectorum ecclesiarum, Tribunorumue militum, vulgo Toden Scheine. Neque tamen fidem plenam conciliabit solius Pastoris testimonium, si in hoc censualium librorum, in quos defuncti referuntur, derer Kirchen-Bücher, mentionem faciat seque ad illos referat. Hoc enim mere priuatum, non publicum documentum dicetur, ac comparari poterit depositioni testis, qui suae scientiae nullam

rationem reddit, quod inualidum haberi demonſtrat OL-DENDORPIVS *cap. V. de teſtibus num. 4.* ſed quidſi in tabulis incidenter mortis mentio fiat, an haec aliquam fidem factura eſt? vt: ſi nomini cuiusquam vox *Quondam* adiecta legatur, v. c. daß Martin Blume Weyland Bürger und Weißgerber allhier? hoc vnicum verbum tametſi plene non probabit, tamen ianuam poſſe purgatorio ſuppletorioue iuramento aperire, merito iudicamus. Reſtat probationis vulgaris vltima ſpecies per iurisiurandi delationem, quae mediis probandi a noſtris annumeratur. Si enim ille, cui iurisiurandi conditio oblata fuerit, iurare noluerit, videtur tacite eo ipſo contrarium profiteri eius, quod deferens aſſerit. Iam cum ea, quae quis in iure ſiue vere ſiue ficte confeſſus fuerit, pro veris et iudicatis habeantur *L. 56. D. de re iudic. t. t. D. de confeſſ.* non plane inepte iurisiurandi delatio extraordinarius modus probationis dicetur, nec dubium, quin etiam in morte probanda iusiurandum alteri propinare poſſimus. Nam ſi ita in teſtamento ſcriptum ſit: Heres meus poſt mortem Titii liberis eius hereditatem reſtituito; ſi liberi, viuat Titius nec ne? ignari ſint, non poteſt vlli eſſe dubium, quin fiduciario heredi ſuper parentis morte iusiurandum deferre poſſint, et ſi is iurare nolit, illico hereditas fideicommiſſariis debeatur.

Poteſt autem ob varias cauſas fieri vt alterius mortem probari neceſſarium videatur. Maxime vero in hereditatis petitione illud opus eſt. Quia enim viuentis nulla eſt hereditas, primum eſt in hac actione, vt mortem probemus

bemus eius, cui successuri sumus. Porro mors probanda est, si coniux absentis ad secunda vota progredi velit, *L. 6. D. de diuort. L. 7. C. eod. eique adiecta auth. Hodie c. 19. X. de sponsal.* Item si heres alimenta amplius praestare absenti nolit, curatori eius mortem probare debet, nam alimenta per totum vitae tempus debentur. *L. 14. pr. D. de alim. et cib.* Item si annuum sit legatum, quod legatario mortuo desinit deberi. *L. 4. D. de annuis leg.* Sed et in aliis innumerabilibus causis mortis probatione non raro opus est.

Saepius tamen hac difficili probatione supersedere possumus. Nam si pro eo, qui probare debet, iuris praesumtio militet, hoc onus in aduersarium deuoluitur, quia praesumtionum ea vis et natura est, vt a necessitate probandi eum, cui patrocinantur, releuent. *L. 25. pr. D. de probat.* Haec ratio enim est, vt si seruitutem ad alium pertinere neges, instituta negatoria, licet sis actor, probare tamen non tenearis, sed aduersarius probatione oneretur, quia vnusquisque fundus liber praesumitur, donec contrarium probatum fuerit. Sola igitur haec te praesumtio tuetur. Posteaquam ergo, quomodo mors probetur, satis videri possumus dixisse, iam veniamus ad alterum, et mors quando praesumatur, similiter ostendamus.

§. V.

Ingredientes vero amplum illum, in quo et alii satis vagati sunt, et spatiosum campum, Praesumtiones, ex quibus causis oriantur et quales sint, paulo altius repetere et

hanc

hanc materiam accuratius iuuat exponere. Solent veteres eam, quam nos praesumtionem appellamus, existimationem, siue opinionem probabilem vocare, cui scientia firma et certa opponitur. Quemadmodum enim scientia ex certis et indubitatis argumentis gignitur, ita opinio a probabilibus. Itaque praesumere non scire significat, sed credere. Plane vt scriptura sacra multa, quae intelligentia nostra adsequi non possumus, credere praecipit, sic iure ciuili plurima praesumere iubemur. Nec tamen in iure solum, verum etiam in vita praesumtionum maximus vsus est. Nam pauca admodum, siue vt verius dicam, nihil omnino scimus. Si enim in vita et quotidianis conuersationibus omnia ad liquidum et confessum perducere, si nullam propositionem nisi certam ac firmiter comprehensam admittere velimus, quae quaeso illa vita futura sit? Subinde apud me illam philosophorum nimiam subtilitatem spernere soleo, qui omnia ad mathematicam demonstrandi rationem reuocanda, et probabilitatis nullam rationem habendam putant. Qui quidem demonstrandi quaelibet, vt ita dicam, enthusiasmus, si diutius adhuc grassabitur, res ad postremum eo perueniet, vt illi acutissimi homines in confabulationibus ac conuersationibus familiaribus omnia per axiomata, theoremata ac postulata proposituri, et in discessu non Vale, sed illud: Q. E. D. dicturi sint. Videant illi, ne per hanc philosophiam vita eorum et corpus aliquid detrimenti capiat. Vereor enim, ne ei, qui nihil, nisi quod demonstratum ac firmiter comprehensum sit, admittere

velit,

velit, cito fame et siti pereundum sit. Nam si tibi vinum fortasse propinetur, vnde tu scire certo potes, venenum abesse? si domo egrediaris, an firmiter quaeso scis, te reuersurum esse? Credis tu quidem, sed scire non potes. Sitiendum igitur tibi et domi permanendum, si consentaneam doctrinae tuae vitam agere velis. Nihil enim nisi euidentia ac certa admittere soles. Nos vero, communi sensu vtentes, et spatiabimur et bibemus securi. Cum enim toties vinum hauserimus, nec illud vnquam fuerit venenatum, credimus neque huic venenum inesse, ergo bibimus, quia hoc certo praesumimus. Nam in vita et in iudiciis exercendis multa sequetur sapiens et iudex probabilia, non comprehensa, neque percepta, sed similia veri. In iudiciis sane non illa apodictica et mathematica veritas, quae omne dubium excludit, requiritur. *c. 14. X. de probat.* THOMASIVS *in diss. de fide iuridica cap. I.* Multus hic ergo et longe maximus praesumtionum vsus. Sedulo autem animaduertens in id, quod omnes praesumtiones inter se commune habent, quotquot earum sunt cognoui eas omnes vna in hac regula fundari: *Vt quod plerumque fieri soleat, id in simili causa iterum euenisse* praesumamus. Credimus omnes, cras solem exorturum esse. An hoc certo quisquam nouit? Nullo modo. Quis enim fati coniunctiones et huius mundi machinam ita cognitam atque perspectam habet, vt impossibile esse et repugnans intelligat, si cras sol non oriatur. Sed quoniam hactenus semper ita euenisse recordamur, vt altero quouis die sol sidera fuga-

uerit, quin cras idem euenturum sit, nulli dubitamus. Hoc vero ipsum est, quod praesumere dicimus. Omnis autem vita hominum meris praesumtionibus ducitur, vt recte omnino LEIBNIZIVS dixisse videatur: omnem vitam nostram et maximam partem opinionum nostrarum non esse aliam, nisi *expectationem similium casuum.* Hanc igitur firmiter de omnibus praesumtionibus regulam teneamus: nempe ea praesumi, quae eueniunt saepius. Exempla petis? Ecce si solus cum sola, nudus cum nuda in eodem lecto deprehendantur, summus Pontifex *c. 12. X. de praesumt.* adulterium tam indubitate praesumit, vt etiam, si probare velint, qui deprehensi fuerint, se caste et sine stupri cogitatione concubuisse, ne quidem audiantur. Quaenam quaeso huius praesumtionis ratio? Quae? nisi illa a nobis superius praescripta regula: in simili causa iterum euenisse, quae plerumque solent, iamque saepius euenerunt. Non meminerat autem Sanctissimus pontifex, vnquam cum viro puellam in vnum lectum nudam conuenisse, vt ibi, quemadmodum glossa ait, simul pater noster orent, sed contra potius semper euenire, vt quoties ignis fomento adiiciatur, flamma prosiliat, itaque idem et tunc factum fuisse recte suspicatur. Proposuimus praesumtionum exempla varia, quae si inter se contulerimus, obseruatis iis, quae omnibus sunt communia, praesumtionem ita, ni fallor, optime definiamus: *Praesumtio* est assensus per visa probabilia commotus. Sunt autem nobis probabilia, quae eueniunt saepius. Si igitur praesumtiones, vt modo diximus, secundum ea fiunt, quae

saepius

saepius accidisse, obseruauimus, liquidum iam est et satis clarum, leges iudicemque non ea credere ac praesumere, quae raro fiunt, sed quae *ἐπὶ τὸ πλεῖστον L. 3. seqq. D. de legib.*

§. VI.

Ac de praesumtionibus generatim hactenus; nunc vt ex diuerticulo ad rem propositam reuertamur, quamdiu homo absens viuere et quando mori videatur, expendamus. Non enim debent absentis bona perpetuo a curatoribus administrari, sed aliquando restituenda erunt, nempe tunc, cum probabile esse desierit, absentem viuere. Hoc quo tempore fiat, iam dicendum est. Non vero opinio de hac re omnium eadem. Qui enim de hac coniectura aliquid litteris consignauerunt periti homines, alii ad aetatem absentis, alii vero in id, vtrum diu quis absfuerit, siue ad tempus absentiae respiciunt. Fuerunt enim, qui, cum in *L. 7. C. de repud.* hoc rescriptum legissent: *Vxor, quae in militiam profecto marito post interuentum annorum quatuor nullum sospitatis eius potuit habere indicium atque ideo de nuptiis aliis cogitauit, non videtur nuptias iniisse furtiuas*, generaliter et in omni causa quatuor annis absentem pro mortuo haberent. Sed quum haec lex solum loquatur de eo tempore, quo derelicta vxor sine poena capitali ad secunda vota properare possit, et praeterea lex eadem per *auth. Hodie* eidem subiectam abrogata sit, qua quantiscunque annis mariti reditum praestolari mulieres iubentur, licet neque litteras, neque responsum ab eo acceperint, horum opinioni subscribere nullo modo pos-

ſumus. Accedit et hoc, quod allegata *L.* 7. non edictum eſt aut generalis conſtitutio, ſed nudum reſcriptum, quod ad Caſus ſimiles in eo haud expreſſos interpretatione non eſt extendendum. NOODTIVS *in Dioclet. et Maxim. cap.* 2. NOORDKERK *Obſ. c.* 5. *p.* 99. BRENCKMANN *de Henr. Modeſt. c.* 7. *p.* 30. *ſeq.* et SCHVLTING. *in diſſ. pro reſcr. Princ.* Merito ergo horum ſententia recepta nunquam fuit, qui non aetatem abſentis, ſed annos abſentiae reſpiciunt. Interim tamen ſolam abſentiam quondam intuitus eſt MATTHIAS IMPERATOR, quando ſenatui Görlizenſi d. 29. Martii 1616. in hanc ſententiam reſcripſit: So befinden wir den Rechten und der Billigkeit gemäß zu seyn, und wollen: daß wenn einer dreyßig Jahr und Tag außer Landes gewesen, und keine Nachricht vorhanden, ob er noch im Leben, oder mit Tode abgegangen, ihr deßelben Zustand seinen nächsten Erben auf ihr Ansuchen eigenthümlich ohne allen Fürstand und Verzinsung abfolgen laßet, jedoch mit der *Condition* und Versprechen, wenn sich über Zuversicht mit dem Abwesenden nach diesem was anders befinden und zutragen mögte, daß demselben dadurch nichts begeben, und ihm seine Forderung unbenommen seyn solle rc. Plura vide apud BECHMANNVM *ad D. de hered. pet. obſ. pr.* 9. ſed hodie nunquam anni abſentiae attenduntur, ſed hanc ſententiam penitus obſoleuiſſe, STRYCKIVS *de ſucceſſ. ab Inteſt. diſſ. III. c. I.* §. 3. illuſtri praeiudicio confirmat.

Praeualuit enim contraria opinio, quae non abſentiae annos ſed aetatem abſentis intuetur. Quaeritur autem, quot annos natum eſſe oporteat eum, quem mortuum

tuum praesumere possimus? In varias hic rursus Doctores vias sententiasque abeunt.

Primo quidem Aemilius Macer *L. 68. D. ad L. Falcid.* annos LX. vel LXV. hominis aetatem durare, quodammodo innuit, vnde et in absente HVNNIVS *ad Treutler. Vol. 2. disp. 4. thes. 12. qu. 35.* hanc aetatem expectandam putat, vt ea mortuus iudicetur.

Alii immane longum tempus huic praescriptioni determinant, nempe annos CXX, suamque sententiam stabiliunt omnipotentis Dei effato, qui *Genes. c. 6. v. 3.* ita ait: *Non permanebit spiritus meus in homine in aeternum, quia caro est, eruntque illius dies centum viginti annorum,* qui versus ita relatus est in Decretum *c. 75. de poenit. dist. 1.* Sunt etiam Hebraeorum quidam sapientes, qui nemini concessum esse dicunt, viuere vltra; referentes ipsum Mosen, Dei legatum, annos centum et viginti vixisse, eumque, cum quereretur, se iuuenem mori, responsum tulisse a numine: NEMINEM PLVS ESSE VICTVRVM. vid. TREBELL. POLLIO *in Claudio* et ARNOBIVS *lib. 2. aduers. gent.* Sed quis has fabulas credat?

Malumus referre, quid Glossa sentiat. Haec hominem centum annos viuere praesumit in *L. sed etsi sua D. de adquirend. hered. L. 2. §. si dubitatur D. quemadmod. testam. aper. L. vlt. C. de SS. eccles.* cui accinit BARTOLVS *in L. 2. §. si dubitatur D. testam. quemadm. ap.* aliique plures, quos recenset MENOCHIVS *consil. 60. no. 35.* Vtuntur hi inprimis Caii decreto dicentis, centesimum annum finem longaeui hominis esse, quam duobus Pan-

dectarum locis laudatam legimus, videlicet *L. 56. D. de vsufr. L. 8. D. de vsufr. legat.* Eandem aetatem homini etiam Iustinianus tribuit in Codice *L. 23. de SS. eccles. Sed ne videamur*, inquit, *in infinitum hanc extendere, longissimum vitae hominum tempus eligimus et non aliter eam actionem finiri concedimus, nisi centum annorum curricula excesserint.* Irridentur autem illi veteres Bononienses iuris interpretes a plurimis, et inepti dicuntur, quod vnumquemque vsque ad centesimum annum viuere praesumunt. Quamquam enim nonnullos hunc terminum non solum attigisse, verum etiam transiluisse in historiis legamus, tamen cum raro illud fiat, id praesumere non licet. Praesumuntur enim ea, quae vt plurimum fieri solent, non quae rarissime, ceu §. 5. demonstrauimus. Hoc cum dicimus, Caium erroris non inculpamus. Is enim non errauit, cum centesimum annum finem statueret longaeui hominis, sed illi errant, qui omnes homines longaeuos praesumunt, quod a Caio dictum haud est. Peruenire ad hanc metam homines quidem possunt, id nempe Caius ait, non autem solent. Hinc abhorrens a ratione iuris haec praesumtio, et penitus improbanda illa apud CARPZOVIUM *P. 3. C. 15. d. 57. no. 5.* decidendi ratio, qua quondam vsi sunt maiores nostri: Dieweil aus Vermuthung der Rechte der Mensch bis in die 100. Jahre zu leben geachtet wird. Non enim plerosque homines tamdiu viuere Caius dicit, sed plerosque non vltra viuere, quae plane diuersa sunt. At in praesumtionibus, non quod possibile est, spectari oportet, sed quod verisimile, vt et nos

nos saepe diximus, et monet MENOCHIVS *Tr. de Praesumt. 49. n. 11. 12. 13.*

§. VII.

Quamquam igitur haec glossae praesumtio non videatur regulariter admittenda, magnae tamen auctoritatis inter nostrates ei patronus FINCKELTHAVSIVS extitit, cuius de ea re extat elegans disputatio, quae inter eius *Obseruationes Practicas* numero centesima est. Mirabuntur lectores nostri, hanc ipsam opinionem, quam in §. superiori damnauimus, nunc nobis ipsis placere. Quamquam enim prima specie falsa videatur, tolerari tamen poterat, si modo FINCKELTHAVSIVS et Glossatores animi sui sensa alio modo expressissent. Fallitur, qui omnes homines in dubio centum annos viuere putat, *arg. L. 3. 4. 5. et 6. D. de legib. Nov. 94. c. 2. L. 64. de R. I.* Sed potest eadem sententia aliis verbis aliaque ratione rectius exponi. Sane si ita enuntiassent: *Vnusquisque in dubio viuere praesumitur, nisi quis centesimum iam superauerit, hic enim mortuus praesumitur*, omne, vt opinor, punctum tulissent. Hoc enim ipsum est, quod Caius voluit, quando ait: longaeui hominis hunc terminum, hunc finem esse, quasi diceret: Post centum annos neminem viuere praesumi. Itaque hac ratione praescribenda erat regula: *Vnusquisque viuere praesumitur*, quae propositio ne paradoxa cuiquam videatur, rationibus corroboranda est. Tenebimus scilicet, numquam iura mutationem factam praesumere. Nam mutatio facti est, probanda igitur, non praesumenda. Quamdiu enim de contrario non constat,

res

res omnes in eodem perseuerare statu credimus, vt probat ALCIATVS *in Tr. de Praesumt. regul. 2. praes. 27. n. 1.* et hoc vsque adeo, vt qui semel locuples fuerit, semper talis credatur *L. 5. §. 1. D. qui satisd, cog.* Itaque qui heri vixit, etiamnum viuere existimandus est. Possumus eandem regulam etiam alia ratione demonstrare. Nouimus scilicet, seruitutem mortalitati, libertatem vero vitae comparari *L. 209. D. de R. I. L. 91. D. de solut. L. 59. in fin. D. de condit. et dem.* Quemadmodum igitur vnusquisque, donec contrarium doceatur, liber praesumitur, secundum illud, quod in XII. T. T. scriptum erat: *Si qui in iure manum conserunt, secundum eum qui possidet: ast si quem liberali causa manu adserat, secundum libertatem vindicias dato.* adde *L. 2. §. 24. D. de O. I.* ita etiam vnumquemque viuere putabimus, excepto, si quis annum centesimum expleuerit, tunc enim mortuus iudicatur *L. 56. D. de vsufr.* Hac ratione si FINCKELTHAVSII opinionem pronuntiemus, tolerari illa, nostro iudicio, poterit. In foro tamen recepta est alia sententia. Inualuit enim, vt absens septuaginta annis maior mortuus habeatur, quam, ne patronus ei desit, CARPZOVIO assignabimus.

§. VIII.

CARPZOVIVS igitur *P. 3. Const. 15. def. 57.* post MENOCHIVM *in Tr. de Praesumt. 49. n. 6.* 7. et nonnullos alios veteres iuris interpretes, quos apud MENOCHIVM *l. c.* videas, motus auctoritate *Psalmi 90. v. 10.* in quo scriptum est: *Erunt eorum anni septuaginta et in potentatibus octoginta, et si amplius labor et dolor,* absentem si an-

num

num septuagesimum expleuerit, iam pro mortuo habendum statuit. Hoc canticum non Dauidi sed Mosi tribuunt. Mira profecto res, Mosen, qui vixit centum et viginti annis *Deuter. 34. v. 7.* et cum moreretur, aegre tulisse fertur, quod iuuenis moreretur, aetatem hominis tantum septuaginta annis terminare. Haec quomodo cohaereant Theologi viderint; nobis retulisse sufficit, veteres Bononienses et apud nos CARPZOVIUM his verbis commotos fuisse, vt centum annorum spatio, quo quondam vita humana circumscribi solebat, cum id ipsis nimis longum videretur, septuaginta substituerent. Tanta autem fuit CARPZOVII auctoritas, vt licet FINCKELTHAUSIUS continuo reclamaret, eius sententiae omnes fere Iureconsulti et Dicasteria subscriberent, vt haec ipsa iam communis et ab omnibus recepta opinio habeatur. Impium enim ac nefarium existimabant, in eligenda iuris sententia eam adoptare, quae scripturae sacrae aduersetur. Nam cum ipsi legislatores, et IUSTINIANUS inprimis, quam saepissime ad diuina Oracula in condenda lege refugiant, et inde rationes petant, multo magis decere interpretes, ius diuinum in oculis habere, *arg. L. 1. C. de summa Trinit.* MASCARD. *Tr. de Probat. Vol. 1. conclus. 191. n. 12.* Haec igitur doctrina cum magis conuenire cum scriptura sacra videretur, quam altera, neque etiam a ratione iuris abhorreret, communi omnium fere suffragio probata receptaque fuit. Etiamsi vero his diuinis oraculis non fulciretur, tamen satis magna causa fuisset, vt adoptaretur, quia plane etiam, vt iam

D dicturi

dicturi sumus, cum philosophia Romanorum, et ciuili ratione conuenit.

Nouimus enim, familiare hoc esse Iureconsultis antiquis, vt singulas vitae humanae periodos septennio circumscriberent, eumque, qui decimum septennium superasset, morti proximum iudicarent, et omnibus ob id muneribus negotiisque ciuilibus exsoluerent §. 13. *I. de excusat. L. 2. D. eod. L. 3. §. 6. D. de mun. et hon. L. 2. §. 1. D. de vacat. L. 3. et L. 5. §. 7. D. de iur. immun.* Cum enim animaduerterent, septimo quoque anno insignem mutationem homines subire, a SOLONE hoc docti, septuagesimo anno mortem non procul esse, iam antiquissimis temporibus agnouerunt. Neque haec arbitraria et omni ratione destituta, sed in ipsius naturae obseruatione fundata est doctrina. Ecce enim puer septennis dentes mutat, altero septennio pube vestitur, tertio septennio deponit lanuginem, et ita porro *septimus quisque annus aetati signum imprimit*, quae verba sunt SENECAE *de benef. Lib. 7. c. 1.* adde CENSORIN. *de die nat. c. 14.* MACROB. *Lib. 1. in Somn. Scip. c. 6.* VARRO *de ling. lat. Lib. 5.* ISIDOR. *Lib. 11. Orig. c. 2.* ARTEMID. *Lib. 2. c. 75.* AVREL. GALVAN. *de Vsufr. c. 10. §. 10.* Haec in natura fieri animaduertentes omnia interualla aetatum Iurisconsulti veteres septenis annis distinguebant, et hanc ipsam ob caussam primo septennio infantiam finiri, altero incipere pubertatem statuebant. Nec in anno solum sed etiam in mense huic septenario numero, nescio quam, arcanam vim et potestatem tribuebant, vt etiam septimo men-

mense partum maturum iudicarent; quae omnia illi pristini debent philosophiae SOLONIS, cuius apud PHILEMONEM Iudaeum *Lib. 2. de mundi opificio* extat de diuersa hominum aetate, et vnius cuiusque septennii primario munere notabilis elegia, quam LILIVS GREGORIVS ita latine reddidit:

Impubes et adhuc infans, cum septa molaris
Educit primum, SEPTIMVS ANNVS *erit.*
Dumque ALIOS SEPTEM *Deus huic perfecerit annos,*
Apparent pubis mollia signa nouae.
TERTIA *mox vestit tenera lanugine malas.*
Heu, nimis aetatis flos cito praeteriens!
Iam iuuenem viresque facit tibi SEPTIMA QVARTA,
Virtutis profert, certaque signa Viri.
Coniugis aetatem maturam QVINTA *ministrat*
Natorum et quibus est posteritatis amor.
SEXTA *homini mentem cunctos adducit ad vsus,*
Qui queat ingenio rebus adesse suis.
SEPTIMA *mente valet, valet et lingua; et simul isti*
OCTAVA, *ambae annis quatuor atque decem.*
NONA *aetate etiam mage mollia ducere quibit*
Virtutem ad magnam lingua etiam et Sophia.
Si quisque ad DECIMAE *mensuram exegerit annos,*
Intempestiuam non habet ille necem.

Non intempestiuam, inquit SOLON, septuagenarius necem habet; vnde ii, qui absentem, simulac septuagesimum annum expleuerit, mortuum praesumunt, parum a doctrina Romanorum aberrare videntur. Manauerunt

enim ex SOLONIS philosophia longe plurima ad iurisprudentiam Romanam. *c. 1. in f. dist. 7. §. 10. I. de iur. N. G. et C.* MEVRSIVS *in Solone et in Themid. Att.* FORNERIVS *rer. quotid. Lib. 2. c. 15.* ANTON. THYSIVS *in collatione legum Atheniensium et Romanar.* Haec de septimi cuiusque anni praestantia hactenus. Iam si velimus tempore et charta abuti, possemus equidem longe plura de septenario numero, cui, nescio quam, sanctitatem inesse credebant veteres, referre. Ipse IVSTINIANVS *L. 2. §. 1. in fin. L. 3. §. 1. in fin. C. de vet. iur. enucl.* non sine ratione ait, se pandectas in septem partes digessisse, *sed subtiliter in numerorum naturam et artem respexisse et in harmoniam.* Imo et BARTOLVS, cum iussu Caroli IV. Imperatoris Auream Bullam conderet, ad haec mysteria animum videtur intendisse; nam satis mystice in Prooemio A. B. ita scribit: *Septem electores sacri Imperii sunto, per quos velut septem candelabra lucentia in vnitate spiritus septiformis sacrum illuminari debet imperium.* Si quis plura scire cupiat, hunc adire iubemus Dni PRAESIDIS dissertationem: *de numero septenario testium in testamentis §. 17.* Nobis autem hanc Carpzouianam de aetatis anno septuagesimo sententiam vlterius rationibus confirmandi, non permittit angustia temporis. Et quid opus iis sit? cum illa iam vbiuis recepta in foro et schola dominetur, et merito communis dicatur opinio; secundum eam namque non tantum olim pronuntiarunt *Scabini Lipsienses* apud CARPZOVIVM *P. 3. c. 15. d. 57. n. 11. et F. I. W.* referente BEYERO *ad D. tit. de heredit. petit.*

tit.

tit. sed etiam nouissime hunc in modum respondit F. I. L. M. Sept. 1746. ad causas tutelares deputatis Dresdensibus in causa Grabings Verlaßenschafft betreffend, daß der Abwesende Friedrich Grabing (qui natus erat Anno 1675. d. 10. Nou.) pro mortuo zu achten, vt et nuper modo Mense Febr. hui. anni Iustitiario Bunauiensi in causa curatoris absentis C. A. ·/. G. H. vt e rationibus Decidendi apparet: verb. Dieweil aus dem fol. 7. Vol. sub A. befindlichem Attestate, daß Christoph Arnold Anno 1680. d. 6. Febr. gebohren, und daraus, daß da er nunmehro das 70ste Jahr seines Alters erfüllet, und bekannten Rechten nach pro mortuo zu achten, zu ersehen. Pariter Dn. Scabini Lipsienses Mens. Aug. anni proxime praeterlapsi ad interrogationem H. I. W. A. Dieweil aber dennoch, nach ausdrücklicher Vorschrifft derer Römischen Gesetze, ein Abwesender, welcher das höchste Ziel des menschlichen Lebens, von seiner Geburth an zu rechnen, überschritten, ipso iure vor todt geachtet, durch dieses höchste Ziel aber in denen Gerichten Teutschlandes das 70ste Lebens Jahr angedeutet wird rc. adeo quidem, vt etiam TORGAVIENSES lege municipali cauerint, vt hac aetate mortui habeantur, qui longo tempore absfuerunt. *Verba Statuti sub tit:* Wie die andern Güther und Vermögen rc. rc. Wenn eine Person sich von hinnen in die Fremde begeben, von deren Leben oder Todt in 30. Jahren Jahr und Tag nichts Gewißes hat erfahren werden können, und kündlich ist, daß zu der Zeit, da seine näheste Erben *ab intestato* sein Vermögen ihnen abfolgen zu laßen, ansuchen, die abwesende Person das 70. Jahr

ihres Alters überschritten haben müße: So soll nicht vermuthet werden, als ob dieselbe noch am Leben wäre, und dennoch seinen Erben an Empfahung seiner Verlaßenschafft kein Einhalt geschehen, dieselbe auch derowegen einigen Vorstand zu bestellen nicht pflichtig seyn.

§. IX.

Nunc quoniam satis diu in alto iactati sumus, concitato cursu ad portum nauem dirigemus, datisque velis ad singularem quandam facti speciem, quae huic dissertationi conscribendae caussam dedit, properabimus. Narratio longa est, sed nos, praetermissis iis, quae ad nostram quaestionem nihil pertinent, quam breuissime potest, referamus. Radeburgi nempe, quod oppidum est Misniae, *Saengerus* quidam, id enim hominis nomen est, cum iam annum ageret septuagesimum secundum, anno a Christo nato 1742. relicta vxore, a domicilio suo senex abierat, in patria sua, quae Hungaria erat, mori se velle perhibens. Nullus de eius morte seu vita nuncius. Cum itaque per aliquod tempus abfuisset, vxor eius Elisabetha anno 1744. cognatas quasdam in testamento heredes scribit, iisque bona, quae mobilia erant, relinquit. Moritur. Iam adita hereditate, absenti marito curator datus testamentum vxoris ex eo capite impugnat, quod testatrix res mobiles, quae Saxonico iure post vxoris mortem marito deferuntur, testamento subtrahere et alienare nullo modo potuisset. Sane probabilis ratio, quam tamen hac via scriptae in testamento heredes subuertere conabantur, vt dicerent: maritum iam septuagenario maiorem

rem domo profugisse, ideoque secundum illam, omnium suffragio comprobatam receptamque sententiam, iam mortuum videri. De qua re Lipsiensium ordo cum a senatu illius loci consuleretur, absentem pro mortuo declarare merito dubitauit. Neque enim mortuum iudicare potuit eum, qui modo vixerat. Septuagenarium pro mortuo haberi, mera praesumtio iuris est, quae, simulac de veritate constiterit, cessat continuo *L. vlt. pr. D. quod met. caus. L. 57. D. de iur. dot. L. 25. pr. D. de probat.* Quemadmodum enim sororem suam exoriens Phoebus pellit Auroram, ita sororem suam Opinionem pellit fugatque Veritas. Quam ob rem, cum omnes praesumtiones solum de rebus dubiis ineantur, et omnes eiusmodi coniecturae non diutius valeant, quam vsque doceatur contrarium, sane si contra euidentiam facti, propter solam aetatem hunc Radeburgensem senem mortuum iudicassent, vereor ne hoc plurimum abhorrens fuisset a iuris ratione.

§. X.

Si igitur pro mortuo ne ille haberetur, iuris ratio vetabat, videamus, quaenam alia hac in re via eligenda videatur. Forte duplicanda erunt tempora *arg. L. 8. D. de poen.* Solet enim interdum fieri, vt, si simplum non sufficiat, duplum a peritis statuatur. Sic Iustinianus, cum vsucapionis naturam transformaret, res immobiles inter praesentes quidem praescribi voluit X. inter absentes vero XX. annis. *L. un. C. de vsuc. transf.* Idem fieri nouimus, si testator in plures, quam duodecim vncias, heredita-

tem suam diuiserit. Tunc enim in designandis portionibus duplicari debet vnciarum numerus, vt ex asse dupondium fiat, et si dupondium etiam exhaustum, tripondium §. 8. *I. de hered. inst. L. 8. D. eod.* Itaque idem faciendum in septuagenario absente facto, videri poterat, vt quasi dupondium annorum fieret. Verum hoc nimis aperte iniquum. Nam si haec tempora velimus duplicare, nimis longum tempus, nimirum 140. anni prodibunt, ad quam aetatem nemo mortalium vnquam peruenire potest. Itaque alia ratio quaerenda.

Ac initio quidem *Octogesimum* annum expectandum existimabam. Nam cum CARPZOVII sententia, quam omnino recepimus, tota his Psalmi verbis innitatur: *dies annorum nostrorum sunt anni LXX.* quibus statim subiicitur: *Et si alicui contingat vita longaeua*, TVM OCTOGINTA anni erunt, non inepta videbatur sententia, quae in eo, qui septuagenarius cum esset, demum disparuerit, octogesimum annum expectandum esse, dictitaret. Sed in aliam non immerito sententiam iuerunt ICti Lipsienses Mens. Febr. 1748. vtpote qui hac in causa centesimum aetatis annum exegerunt. Cuius Enunciati, cum mihi Dn. Praeses copiam fecerit, operae pretium est, vt illud lectoribus nostris pariter impertiamur.

P. P. daß Kläger dasjenige, so ihm zu erweisen auferleget, und er sich angemaaset, zur Nothdurfft erwiesen, derowegen Beklagter der verstorbenen Elisabeth Sängerin mobiliarische Verlaßenschafft, vermittelst eines zu Recht beständigen

Inuen-

Inuentarii, oder in deßen Ermangelung einer eydlichen Specification, Klägern aus zu antworten, dieser hingegen, so lange bis der abwesende Sänger das Hunderste Jahr seines Alters erfüllet oder deßen Tod beygebracht, dieser Verlaßenschafft halber hinlängliche *Caution* zu bestellen schuldig V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Obwohl Beklagter, daß diese Klage ungegründet, also nicht statt haben könne, in den Gedancken stehet, angesehen der abwesende Ehemann zu der Zeit da sein Eheweib verstorben, bereits über 70. Jahr alt, folglich denen Rechten nach vor verstorben zu achten gewesen rc. rc.

Dennoch aber und dieweil der Ehemann Johann Sänger zu der Zeit, da er nach dem Anführen Vol. ⊙. fol. 1. seq. von seinem Eheweibe zwey Jahre vor deren Absterben sich weg begeben, Beklagtens fol. 25. und 43. eiusd. Vol. befindlichen eigenem Geständniße nach, bereits über 70. Jahre alt gewesen, in solchem Falle aber die angezogene Präsumtion ceßiret, und so dann biß des *Absentis* Absterben beygebracht, oder biß er das Hunderste Jahr, als das höchste Alter eines Menschen, erfüllet, abgewartet werden muß, So ist rc. rc.

§. XI.

Atque haec sententia iusto omnino nititur fundamento, nec destituitur ratione. Nam cum duae, prae caeteris omnibus, opiniones in foro plausum meruerint, vna FINCKELTHAVSII centesimum, altera CARPZOVII septuagesimum aetatis annum vitae finem statuentis, quarum haec illa receptior est, caeterorum vero, qui

 alia

alia tempora praefinierunt, sententiae ignobiles semper contemtaeque fuerint, fieri aliter non potuit, quin, cum causa aliqua impediret, quo minus secundum communem opinionem pronuntiaretur, eligeretur altera, quae auctoritate et plausu ad illam proxime accedit. Nam in eligendis Doctorum opinionibus hanc viam merito tenemus, vt primario quidem illi assentiamur, quam plurimi probant; magna enim praerogatiua illius, quae communis vocatur. Sin autem quid prohibeat, ne huic adhaerere queamus, tunc eligenda videtur ea, quae deinde a pluribus laudatur, quaeque, si patronos eius et defensores numeres, post communem secundum locum tenet. Huius regulae, quam in eligendis plurium opinionibus tenendam esse diximus, si quis rationem postulat, ad *L. un. C. Theod. de resp. prud.* prouocamus, in qua Theodosius et Valentinianus ad senatum vrbis Romae ita rescripserunt: *Vbi autem diuersae sententiae proferuntur, potius numerus vincat auctorum.* Numerari volunt Imperatores, non ponderari iuris peritorum sententias, et in contrariis eam eligi, quam prudentium plurimi probarint. *L. 36. D. de re iud.* Hanc regulam vt in vsum conuertamus, sane in proposito exemplo ante omnes erat illa CARPZOVII sententia, tanquam recepta et vulgaris, amplectenda. Sed cum casu irrita ac inutilis fieret, quam quaeso aliam, nisi illam FINCKELTHAVSII eligamus, quam ad communem auctoritate proxime attingere, superius diximus; Inprimis cum haec ipsius glossae sit opinio, cuius quanta olim potestas fuerit, nostrorum nemo ignorat. Neque vero

vero dubito, quin, vbi ius et meliorum interpretum opiniones deficiunt, hodie etiam ad Glossam, veluti ad sacram anchoram, confugere possimus. Nunquam enim animum inducere potui, vt illud BEYERI probarem, qui in *Notit. Auct. iurid. specim. 2. no. 5. p. 9.* eam penitus e foro scholaque tollit. *Tacitum* inquit, *abeundi consilium Glossa dudum accepit, vt hodie quidem pro ciuiliter mortua habeatur;* sed potius BRVNQVELLO assentior, qui in *Historia Iuris P. 3. membr. 2. c. 5. §. 10.* Accursii maximam adhuc in foris nostris esse auctoritatem asserit. Haec igitur ratio fuisse videtur, quamobrem, cum communis sententia in hoc casu non sufficeret, ad glossae auctoritatem et olim laudatam sententiam illi confugerent.

Praeterea et hoc accedit, quod intra septuagesimum et centesimum annum non est alius intermedius, qui notabilis dici possit, aut de quo in iure quippiam perscriptum sit, aut qui a medicis et iureconsultis pro fatali habeatur.

Vnum tamen est, quod vereor. Scilicet, ne hic ita praefinitus in sententia terminus nimis remotus quibusdam videri possit. Immane longum tempus est, hic quidam dixerint. Cui illud bono? Quis, cum centesimus annus venerit, adhuc vixerit? Quis fruetur hac absentis hereditate? vix sane

Nati natorum, vix qui nascentur ab illis.

Ad hanc dubitationem vt breuiter respondeamus, primo summum absentium fauorem esse, (vt §. 1. declarauimus,)

 recor-

recordemur. Itaque ne vllo vnquam tempore, nullo modo violari possit, longissimum huic seni spatium concedendum fuit, cum fieri facile possit, vt aliquando reuertatur. Tutius itaque videbatur ac salutarius, iura illius intacta conseruare, quam post rem vulneratam aliquando remedium quaerere.

Videmus enim, ius ciuile, quoties cuiquam fauet, quoties pro cuiusqnam salute ac commodo vigilat, praeter omnem modum anxie prouidum sollicitumque esse, et in eiusmodo caussis non solum ad ea respicere, quae fieri solent, sed etiam, quae fieri possint. In specie autem leges Romanae absentibus et omnibus iis, qui nusquam sunt, sed fore sperantur, omnimode prospiciunt. Huius rei, ne exemplum desit; ecce in hereditatis diuisione eius, qui filium reliquit et vxorem praegnantem, hereditas in quatuor partes diuidenda, earumque tres ventri asseruandae sunt, quia possunt tergemini nasci. *L. 3. D. si pars hered. pet.* Nasci possunt, sed nasci non solent, et tamen Paulus in gratiam futurorum, quibus leges prospiciunt, etiam ad id, quod fieri possit, reflexit oculos. Aliud de nascendi legitimo tempore exemplum adiiciamus, Quaeritur, quo mense oporteat natum esse eum, qui possit legitimus videri? Rarissimum hercules! vt quis iam septimo mense perfectus homo nascatur, attamen ne forte parentibus, tale nihil meritis, ex praematuro partu infamia stupri concilietur, quia fieri tamen interdum solet, vt quis iam septimo mense homo nascatur, hunc, qui breuissimus est, legitimum terminum videri voluerunt.

L. 12.

L. 12. D. de statu hom. Contra, tametsi raro euenire soleat, vt quis decimo demum mense in luminis auras prodeat, tamen cum fieri hoc possit, hoc tempore natum adhuc legitimum haberi, IVSTINIANVS iussit *nou. 39. c. 2.* Similiter ergo, licet raro contingere soleat, vt huius aetatis homines, si semel abierint, reuertantur, tamen cum hoc fieri possit, merito ad extrema tempora absentis hereditas videtur differenda. Ius enim finitum et potest esse et debet *L. 2. D. de iur. et fact. ignor.* legesque omnes ac regulae ita scribi debent, vt plerosque casus, qui quandoque inciderint, sub se comprehendant. Hoc quamquam non fieri possit, *L. 10. D. de legib.* tamen vt fiat, quantum possit, allaborandum est. Lege enim nimis angusta, et iure non satis finito, nihil est insipidius. Quamobrem ius Romanorum ciuile satis laudari non potest, quod in definiendo puncto temporis certo, non solum ad id, quod fieri soleat, sed etiam ad id, quod possit, semper respicit atque obseruat etiam rarissimos casus. ZASIVS *ad L. 3. no. 10. 11. 12. D. de legib.* Vetus erat controuersia, quibus annis pubertas aestimanda sit? Post varias concertationes tandem Proculianorum sententia praeualuit, qui puellam XII. anno viripotentem, puerum XIV. annorum puberem statuebant. Non quidem probabile, vt annorum duodecim puella, aut puer quatuordecim, liberos procreaturi sint, et tamen hac aetate matrimonium, sobolis quaerendae causa a Deo institutum, iniri posse, constitutum est *L. 25. C. de nupt. pr. I. quib. mod. tut. fin.* Haec et similia satis indicant, leges ciui-

les in ponendis terminis et puncto temporis praefiniendo potius possibilia, quam probabilia intueri.

Non igitur iniqua videri potest, aut nimis scrupulosa sollicitudo eorum, qui centum demum annis septuagenarium absentem factum mori statuerunt, inprimis cum MASCARDVS in Tr. de probationibus et BERGERVS in Oeconomia iuris quorundam septuagenariorum meminerint, qui inopinato reuersi fuerint. Nec nouum etiam illud, vt homines ad centesimum vsque annum vitam perducant. Est enim hic finis longaeui hominis, et ideo VARRO in libro quinto de lingua latina scribit: *seculum dictum a sene*, quod illud spatium longissimum veteres senescendorum hominum iudicauerint, quae quidem opinio nobis videtur ab Aegyptiis ortum duxisse, a quibus ad Graecos, a Graecis vero porro ad Romanos demanauit. Aegyptiorum enim hanc doctrinam tradit C. PLINIVS *Hist. Natur. Libr. XI. c. 37.* quo loco etiam rationem reddit, quamobrem homines vltra centesimum annum viuere non soleant. *Augeri*, inquit, *cor per singulos annos in homine, ac binas drachmas ponderis ad quinquagesimum annum accedere: ab eo detrahi tantundem; et ideo non viuere hominem vltra centesimum annum defectu cordis Aegyptii existimant.* Perite igitur Caius iureconsultus hunc finem longaeui hominis prodidit, quae sententia non dissonat, sed conuenit cum sacris litteris. Nam *Genes. c. 15. v. 16.* dicit Moses: *Post hominum quatuor aetates*, quae verba idem explicat ibidem: v. 13. *Post quatuor secula.* Et Syracides *cap. 18. v. 8.* ait: *Numerus*

merus

merus dierum, etiamsi multi videantur, sunt centum annorum. In historiarum monumentis quam plurimos, qui non solum vsque ad annos centum, sed etiam vltra vixerunt, inuenimus. Nolo iam illa fabulis inuoluta et antiquissima tempora in memoriam reuocare, quibus Arganthonium, Tartessiorum regem, annis CL. et Cyniram Cypriorum etiam decem annis amplius spirasse, scriptores tradiderunt, inter quos XENOPHON maritimorum quendam principem in Periplo DC. eius filium autem, ne parce videretur mentitus, DCCC. annos inter homines fuisse prodidit. Inepte haec dicuntur et falso. Illi enim veteres temporis rationes non satis accurate distinguere solebant. Non idem omnibus annus populis, non idem seculum. Maioribus quidem nostris, vetustis nempe Germaniae populis, triginta anni erant seculum, HEINECCIVS *Elem. Iur. Germ. Lib. 2. tit. 4. §. 100. seqq.* et ideo demum XXX. annis res immobiles vsucapiuntur. Aliae gentes annum aestate vnum determinarunt et alterum hyeme; aliae quadripartitis temporibus, sicuti Arcades, quorum anni trimestres olim fuerunt. Sed his antiquissimis exemplis ne quidem opus est, possumus enim confessis verissimisque testimoniis vti. Adhuc in omni maiori ac potentiori ciuitate singulis fere annis homines seculares passim moriuntur, vt annales docent. Et si in re confessa testes maiores quis exegerit, VALERIVS MAXIMVS a nobis producitur, cuius in libro VIII. caput XIII. titulum gerit: *De senectute memorabili;* et C. PLINIVS cuius *in Lib. VII.*

Hist.

Hist. Nat. caput. 48. De spatiis vitae longissimis inscribitur, imo et LVCIANVS, qui singularem librum exarauit περὶ μακροβίων; Impium foret, si in commemorandis auctoribus antiquis ciuilium librorum obliuiscceremur, siquidem in *nou.* 5. *c.* 2. ipse IVSTINIANVS Zosimi cuiusdam meminit, qui ad eandem aetatem, quam olim ille Dei nuntius Moses, peruenit. Verba IVSTINIANI haec sunt: *Hoc nobis nuper ex Lycia nunciauit Zosimus, Deo amabilis, vir famosissimus in conuersatione et prope vicesimum et centesimum aetatis agens annum, pollens autem et animi virtutibus et corporis operationibus; Tanta quidem in eo gratia Dei floret.* His nihil amplius, nisi haec OVIDII addimus:

O felix, si quem tam bona fata manent!



PROCANCELLARIVS
D. IOHANNES FLORENS RIVINVS

COD. P. P. CAN. MARTISB. CAP. WVRCENS. DECANVS,
ACADEMIAE DECEMVIR ET ORDINIS ICTORVM
LIPS. ASSESSOR

SOLENNIA DOCTORALIA

CANDIDATI DIGNISSIMI

IOH. DANIELIS OLENSCHLAGERI

D. XV. APRIL. MDCCLI.

H. L. Q. C.

CELEBRANDA

INDICIT.



Homini vnicuique curſus vnus eſt vitae, ab omnipotente huius vniuerſi moderatore datus, cuius finis eſt omnino mors *L. 57. C. de Epiſc. et Cler.* tanquam terminus vitae omnibus hominibus conſtitutus *Nou. I. c. 1. in f.* Incerta tamen eſt tremenda mortis hora *L. I. ff. de cond. et dem.* Diem, quem hodie agimus, cum morte diuidimus. Recte valentes igitur illud agamus, quod in articulo mortis a nobis actum vellemus. Reddendae ſunt rationes in extremo, quod imminet, iudicio. Vnum eſt bonum, quod beatae vitae cauſa ac firmamentum eſt, ſibi et conſcientiae fidere. Mens conſcia recti et intemerata conſcientia erga Deum, ſemet ipſum, et eos, cum quibus viuendum eſt, et vitam parant felicem et placidam mortem. Fac temet ipſum felicem! facies autem, ſi intellexeris, bona eſſe, quibus admixta eſt virtus: turpia, quibus malitia coniuncta eſt. Ita enim mortalitas magis tua finietur quam vita, teſte PLINIO *L. II. Ep. I.* Medii temporis curſum, ſi bene eo vti velis, etiam paruum ampliſſimum efficies, numerum annorum multitudine operum ſuperando. Alioqui, quid attinet inerti mora gaudere, ſi magis vitam exigis, quam approbas? VALERIVS MAX. *Lib. IX. C. XII.* Boni viri ergo eſt, ingenii, quod alias marceſcit, vires intendere laborando. Aſſidue addiſcens ad ſenium venio, dixit SOLON, honeſta ſi quae feceris cum maximis laboribus, cedentibus laboribus dulcis manebit gloria: Beata mors praemium laborum. Sed et firmatur corpus vires eius ac animi exercendo, et ex mea ſententia ad prouectiorem aetatem conducit, vt, ſeneſcentibus membris corporis, intus animum induſtriae beneficio florem iuuentae auget. Iucundum lectu eſt elogium, quo IVSTINIANVS *Nou. V. Cap. II. §. 1.* condecorauit ZOSIMVM Epiſcopum, dum ita ſcripſit: *hoc, quod* nobis nuper ex Lycia nunciauit Zoſimus, Deo amabilis, vir famoſus in conuerſatione, et prope „viceſimum et centeſimum aetatis agens annum, pollens autem et „animi virtutibus et corporis operationibus: tanta quaedam in „eo *gratia Dei floret.* Meretur hoc caput inſcriptionem: FLORENS SENECTA VIRTVS. Cum contra inutilia terrae ponde-

ra, inerti otio assuefacta, citius tumulo mancipentur. Licet vero dies nostri, manibus et libro prouidentiae aeternae, eius, qui ius vitae et necis in mortales sibi vindicat, sint inscripti, sollicita nihilominus etiam Iurisprudentia nostra de termino vitae et mortis rite indagando. Quamdiu vero homo viuere praesumatur, certo definiri nequit. Sane longe difficilior est probatio mortis quam vitae, pro qua praesumtio militat, siquidem mortis cuiusque vnus tantum locus, vnum instans est; vitae vero et plures loci et plura tempora. Dies nostri in manibus omnipotentis, qui arbiter vitae et necis; hunc cito ex his terris euocat, alium extremam aetatem attingere permittit. Praesentem mortuum efferre et lugere solemus, absentem mortuum ignoramus, immo saepe adhuc viuentem praesumimus, qui ante plurimos annos humatus. Distinctio illa inter mortem naturalem et ciuilem, siue iuridicam, varios motus in foro nostro, in diuersis iuris prudentiae capitibus, praesertim lite super hereditate diu absentis mota, excitauit, et incerto adhuc iure vtimur, quam incertitudinem ambiguitati legum et inconstantiae interpretum circa terminum vitae peremtorium debemus.

Multi Doctorum vitam hominis longaeui centum esse annorum statuunt, quorum curricula si absens excesserit, demum spem reditus dimittunt eumdemque pro vere mortuo habent; non quidem ex commentitia et ridicula illa medici caesariensis Dioscoridis ratione, quem errorem etiam Aegyptii tenuerunt, quod cor hominis ad quinquaginta annos inque singulos duabus drachmis crescat, a quinquagesimo vero ad centesimum totidem drachmis iterum decrescat, indeque necessario et ineuitabili naturae lege mors sequi debeat. Hoc enim posito, nullus mortalium hunc vitae terminum, tanquam extremum, superare posset. Sed leges ciuiles et autoritatem imprimis Imperatoris Iustiniani in auxilium vocant, qui in *L. 23. C. de S. S. Eccl.* vnum tantummodo terminum vitae humanae imposuit, id est centum metam annorum. Idem cum in *Nov. IX.* in fauorem locorum piorum statueret, vt iura illorum per centum annos manerent salua et integra, ita vt

non

non possit eis alia praeter centum annorum obuiare exceptio, hanc decidendi rationem adiecit: cum tempus vitae longaeui hominis plerumque finis esse dignoscatur. Quam Nouellam suppostitiam esse censent DVARENVS, HILLIGER, TABOR, citati a STRAVCHIO *Diss. IIX. lib. 3.* Interim nec desunt leges aliae, in quibus terminus vitae longissimus totidem, centum nempe annorum, dicitur *L. 56. ff. de vsufr. L. 8. ff. de vsu et vsufr. leg.* quoto tempore personalis illa seruitus ciuitatibus legata, ad imitationem hominis longaeui, extinguitur. Tenuit hunc pronunciandi modum *Ordo ICtorum Vitebergensium* apud *Bergerum Dec. CXIIX.* et *Lipsiensium* ante centenos annos: Dieweil aus Vermuthung derer Rechte der Mensch biß in die 100. Jahre zu leben geachtet wird, und also auch der Ausländische durch die rechtliche Vermuthung noch am Leben seyn kan: eidemque nouissimo tempore speciali tamen casu inhaesit. Et huic sententiae addicti, quos ex multis nominasse sufficiat, STEPH. GRATIANVS *Discept. for. Tom. III. Cap. 362. num 26.* CARD. TVSCH. *Pract. Concl. lit. V. concl. 226.* MERLIN. *Dec.* Rot. Rom. dec. CCXVIII. n. 8. Alii rem totam mero arbitrio prudentis iudicis committunt, qui probe ponderatis circumstantiis personarum loci et temporis diiudicare debeat, an absens pro mortuo habendus sit nec ne? Intermediam viam se inuenisse credunt, qui terminum vitae ad annum septuagesimum, non quidem inchoatum sed completum, reuocant, autoritate freti Scripturae Sacrae *Ps. XC. v. 10.* vitam nostram tamdiu regulariter durare asserentis, quod spatium pleraque Collegia Iuridica assumserunt. Animaduertit IACOBVS CVRTIVS *Brugensis ICtus Coniectur. Iur. Civ. L. I C. XXXVI.* ex responso AEMILII MACRI *L. 68. ff. ad L. falcid.* hoc temperamento vti nos posse, vt vulgaris et tanquam communis vita hominis esse existimetur sexaginta annorum. Ita in casu, qui in iure nostro nominatur omissus, ad liquidum perueniri posse, adeoque ex bono et aequo nec maximum tempus, quod paucis admodum videre datur, nec minimum, quo vulgus hominum fere peruenit, in causam praesumtionis cadere, sed illud, quod medium

et inter vtrumque est. Nec mutare, illud fieri posse, vt qui nunc absens et peregre agit, ad suos redeat, quia necesse non esse, vt quidquid fieri potest, id statim tanquam pro certo futurum, aut rerum praesentem statum conturbet, aut ordinem et executionem iuris moretur, multis et magnis exemplis probari possit, ceu *ex L. 2. ff. si pars hered. pet.* euincere allaborauit. Medietatem adeoque sequi videtur, vt neque quod frequentissimum et fere quotidianum, nec rursus, quod admodum raro contingit, praeferat; interim cum SCAEVOLA praeterire aliquid temporis debere censeat, quo cessasse videatur *L. 35. pr. ff. de negot. gest.* Idem spatium sexaginta annorum definiuit FRANCISCVS ZARATA *Dec. Rotae Rom. Dec. LXXXIX. num. 15.* Meam quod attinet sententiam, statim derelinquo partes eorum, qui in re tam ardua vnice acquiescunt in voluntate iudicis, nec ipsi tribuo potestatem, pro lubitu fata absentis dispensandi, et vel prorogandi eadem, vel si absens, infra aetatem, quam huc vsque mores receperunt, accelerandi, licet fortasse absens vitam luxuriosam egerit, difficultate itinerum fessus, ratione viuendi commoda destitutus, fractus laboribus, militiam secutus, aut alias ob causas quascunque ad longiorem vitae terminum vitam produxisse eundem credibile non sit, ad quae alii respicere solent vid. laudatus BERGERVS *loc. cit. num. 3. sequ.* et *B. patris Disput. de fauor. Iur. circa bona diu absent. Lips. an. MDCLXXIX. hab. §. XXIIX.* quaeque iudicem ad variantes sententias mouere possent. Mihi videretur eiusmodi effatum fortuito enatum, ac a pluralitate votorum et inconsulta inclinatione iudicantium magis quam ex rerum argumentis natales ducere; praesertim, cum plerumque, deficiente iuris autoritate, quilibet pro genio suo decernere soleat, nec praeter placitum, aliam afferre rationem valeat suae decisionis. Fauor absentium non permittit licentiam grassandi in eorundem patrimonia. Quare improbo CAEPOLLAE consilium et responsum, quod *Lib. II. Cons. XXXII.* de matre, quae ad successionem filii, per viginti octo annos, vbinam locorum commoraret, ignorati, adspirante, in fauorem eius reddidit. Nec magis commoueri me patior, vt annum centesimum

tesimum aetatis, quem ipsum Numen paucissimis mortalium praefixit, eligam. Mallem edictalibus citationibus locum relinquere; cum nulla reddi possit ratio idonea, ob quam ad celebranda illa secularia quis fictione potius quam praesumtione admittendus sit; superat hoc omnes probabilitates, ideoque CARPZOVIO *P. III. C. 15. def. 57. num. 4.* codici sacro repugnare, immo ridiculum videtur. Quidni praeferant illi, qui tale spatium definiunt, annum octuagesimum, quod magis iuri diuino conueniret, in quo de centesimo anno nec vola nec vestigium extat. IVSTINIANVM vero in hac re ducem eligere nollem, qui, siue insigni fraude, vti nonnulli autumant, circumuentus, siue religioso proposito erga pias causas inductus, quod verosimilius, et ex legis verbis *L. 23. C. de S. S. Eccles.* quod ipsi cordi fuerit, nullis temporum metis huiusmodi actiones circumcludi, colligere licet, ipse rationem decidendi sanctionis suae experimento inutilem agnouit, dum longissimum et inusitatum illud temporis spatium ad quadraginta saltim annos reuocauit, vid. *Nou. CXI. Cap. I.* Sane rationes decidendi vim rei iudicatae et decisae non assumunt, nec Iustinianus asseruit, quod homines facile ad centenariam aetatem pertingant, sed saltem quod vitae longaeuae spatium aliquando vsque ad centum annos durare queat, et secundum naturam possibile sit, hominem per seculum centum annos videre. A communiter tamen accidentibus verosimile id non est, quod rarissimum, nec quicquid est possibile, idem quoque est verosimile. Iudex vero iustus ac aequus aestimare ac praesumere non debet, quae repugnant experientiae quotidianae; quod enim semel aut bis existit, vt ait Theophrastus, praetereunt legislatores et ex his, quae forte vno aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur, et ad ea potius debet aptari ius, quae et frequenter et facile, quam quae perraro eueniunt *L. 3. 4. 5. 6. ff. de LL. L. 64. ff. de R. I. L. 114. eod.* In primitiua mundi aetate incolae terrae non saltem centum, sed ducentos, trecentos annos et vltra explebant. Sed et nouioribus temporibus Clodiam Ofelli 115. annos, Terentiam Ciceronis 117. annos transegisse, Luciam Mimam, centum annis in

scena

ſcena pronunciaſſe; Caroli Magni temporibus militem Ioannem de Temporibus 360. annos numeraſſe legimus. Noſtrum aeuum quotannis fere centenarios ſenes aut prope ad illam aetatem accedentes terrae mandat. Minimum eadem facilitate, qua aetatem ſeptuageſimam e ſacris literis pro termino praeſumtiuo dierum hominis ſtabilimus, autoritate *Geneſeos VI.* ſenium centum viginti annorum poſſemus expectandum definire, quandoquidem ibi dicitur: Non permanebit ſpiritus meus in homine in aeternum: quia caro eſt, eruntque dies illius centum viginti annorum. An propterea argumentum duci poteſt, Sempronium abſentem eodem modo tamdiu viuere potuiſſe? Fortiter propugnat noſtram ſententiam IAC. MENOCHIVS *de Praeſumt. Lib. VI. praeſ. XLIX. per tot.* Igitur optimum erit, ferente vſu et obſeruantia fori, pronunciando in numero ſeptuaginta annorum abſque diſtinctione caſuum et circumſtantiarum ſubſiſtere. Non alienus tamen ſum, quominus breuior vitae terminus in hac epocha iuris incerti lege publica, ad tollendas tot diſſenſiones et variantes Collegiorum ſententias, praefiniatur, ipſemet potius id in votis habeo. In *L. 6. ff. de divort. et repud.* eo in caſu, ſi in incerto eſt, an abſens maritus viuus apud hoſtes teneatur, vel morte praeuentus, deciditur, quod ſi quinquennium a tempore captiuitatis exceſſerit, licentiam habere debeat mulier ad alias migrare nuptias: ita tamen, vt bona gratia diſſolutum videatur priſtinum matrimonium, eodem iure et in vxore captiua obſeruando. In Gallia is, qui per decennium abſens fuit, ſi nullus interim de eo nuncius venit, pro mortuo declaratur, bonaque eius heredibus proximis adiudicantur. Interdum et ſeptennium, teſte MORNACIO in *Cod. T. de SS. Ecl. ad L. fin.* quod imprimis Coenomanis atque Andibus magis placuit. ANT. FABER *in Cod. L. V. T. XL. def. 3.* ſcriptis Auguſtanorum moribus cautum eſſe memorat, vt qui per quindecim annos abſfuit, ita vt, vbi ſit et an viuat, ignoretur, pro mortuo haberi debeat, perindeque eius bona inter proximiores heredes diuiduntur, ac ſi eum mortuum conſtaret et probatum eſſet. Adde *Statutum Torgauienſe apud Finkelthuſium obſ. 100. num. 10.* et Ill. *de Leyſer Spec. ad Pand. XCVI. Med.*

Med. IIX. vbi tamen requiruntur duo, vt nempe 1) abſens quis fuerit per 30. annos, annum et diem, et 2) compleuerit annum ſeptuageſimum. In Regno Bohemiae edicto Imperatorio de dato Pragae d. 29. Mart. anno 1616. conſtitutum eſt, quod abſens per triginta annos annum et diem pro mortuo haberi eiuſque bona ſine cautione proximis cognatis deferri debeant, teſte RICHTERO *P I. Dec. LXVI. num 6.* Cui Sanctioni lubens calculum adiicerem, et legibus noſtris eandem, in ſuffragium vocatus, conformarem. Apud nos enim omnia iura et actiones reales et perſonales, quocunque nomine veniant, regulariter tanto tempore, mediante praeſcriptione extinguuntur, imprimis rerum dominia collocantur, licet obiectum litis multorum millium quantitatem excedat. Exiſtimant enim leges, eum, qui per tantum temporis tacuit, et in iure ſuo perſequendo adeo negligententem ſe exhibuit, renunciaſſe iuri ſuo et animum donandi habuiſſe. An non eadem ferenda eſt ſententia, et praeſumtio enaſcitur contra eum, qui patrios lares deſeruit, peregre profectus per triginta annos abfuit, neque propinquos de ſtatu ſuo et vitae genere electo literis certiores reddidit? Nonne credere licet, eundem iuribus ſuis plane abdicare ſe voluiſſe, et animum derelinquendi et donandi ipſo facto declaraſſe? eo cum effectu, vt conſanguineis eius proximioribus derelicta cedant, et ex eo tempore ipſo iure in eoſdem tranſeant, vt confeſtim faciat accipientis, nec vnquam vllo facto ad ſe reuerti velit. *L. 1. §. 1. ff. de donat.* licet poſtea reuertatur, nouus enim tunc videtur homo eſſe, ſicut in *L. 27. §. 1. de adim. legat.* dicitur, et ſufficeret dominis ad inquirendas res ſuas ſtatuti temporis ſpatium. *L. 1. ff. de vſurpat. et vſucap.* Magna ſane mihi intercedere videtur ſimilitudo inter praeſcriptionem et ſucceſſionum iura. Vti Reipublicae intereſt, vt rerum dominia finita praeſciptione in foro externo confirmentur, ita profecto bona abſentium, qui nunquam animum reuertendi habent, legitimis ſucceſſoribus tribuantur. Luat poenas culpae et ſupinae negligentiae, qui ad quemcunque ſtatum peruenerit, intra tempora definita, patriam, parentes, bona ſua,

ſpemque futurae ſucceſſionis ita obliuioni tradidit, vt ne quidem de iis ſollicitus fuerit, aut rerum ſuarum conditionem explorauerit, aut amiſſionem iuris per interruptionem auertere allaborauerit. Non videtur Reſpublica vllo vinculo obſtricta, vt ei in longius tacita prorogatione termini praeſcriptionis iura ſua conſeruet, qui ſe per tantum temporis interuallum nullo modo ciuem praeſtitit. CICERO eum, qui nuſquam eſt nec inuenitur, mortuum dicit. conf. MASCARD. *de probat. Vol. II. Concl. 1076. num. 3.* Bona vero ſemel amiſſa, morte naturali ſecuta, de iure ita extincta cenſentur, vt nunquam reuertantur, nec vitam naturalem quiſquam ſua culpa amiſſam recuperare poteſt. Imitetur ergo mors lege determinata naturalem. Dubium moueri ſolet de bis mortuo et reſuſcitato, vti Lazaro, an, ſi redeat, bona ſua in heredes tranſmiſſa repetere poſſit; ſemel enim et in perpetuum ſublata obligatio reuiuiſcere et reſtitui non poteſt *L. 98. §. 8. ff. de ſolut.* et in *L. 14. ff. de Captiu. et poſtlim. reuers.* aſſeritur captiuo redeunti liberos, ſi eos reliquerit, reſtituendos eſſe, vxorem vero iure poſtliminii non recipere, ſtatuitque *Gloſſa c. 2. licite c. 32. qu. 7.* non reuerti ad eiuſmodi hominem, etiam ſi ſtatim miraculoſe reſuſcitetur, beneficium eccleſiaſticum, quod habuit, quamuis non denuo baptizandus vel ordinandus ſit. conf. HENRICI VERDVYN. *Diſqu. Iurid. de Teſtam. et Hered. Lazari bis mortui aliorumque bis mortuorum.* Applicari huc poſſe videntur verba *L. 65. §. 12. ff. pro ſoc. cum in eius locum alius ſuccedat pro mortuo habetur.* Quid itaque impedit, quo minus lege publica caueri poſſit, quod, tempore ordinariae praeſcriptionis tricennalis praeterlapſo, ſpes recuperandi bona abſentis, aeque ac alia praeſcriptione acquiſita euaneſcere, et is, qui ſemel heres hoc modo extitit, non deſinere heres eſſe debeat. *L. 88. ff. de hered. inſt.* Nec poterit prouocare ad beneficium reſtitutionis, cum nunquam poſſit eſſe laudabilis abſentia, quam quis ita tranſegit, ſine vlla patriae recordatione. Superat certe ius, quo hactenus hac in parte vſi ſunt abſentes, inſigne illud iuris poſtliminii beneficium, ſiquidem fictio poſtliminii obtinet in

iis

iis tantum, quae iuris sunt non facti, vt possessio *L. 12. §. 1. ff. de captiu. et postl.* Casum specialem de absentia, quae demum post septuagesimum annum contigit, persequetur Dn. Candidatus, cuius solennia Doctoralia indicenda mihi nunc veniunt. Est is Nobilissimus.

IOHANNES DANIEL OLENSCHLAGER.

Natus Francofurti ad Moenum die XVI. Augusti A. AE. C. Millesimo Septingentesimo vigesimo octauo, Patre, IOHANNE CONRADO OLENSCHLAGERO, rei nummariae negotiatore; Matre vero, MARIA MAGDALENA, nata FRANCKIA, quorum praematuram mortem pius luget, eorundem tamen cura ab ineunte aetate fidei bonarumque artium fundamentis imbutus est. Vix sexennis Gymnasium patrium frequentauit: Inde Lyceum, quod Vlmae floret, petiit, ibidemque MVLLERO, nunc Rectori, formandus prae ceteris commissus. Sed et reliquorum in Philosophia ac Mathesi Praeceptorum, STROMEYERI nempe, BAVERI et FAVLHABERI, in se merita grata mente recolit. Discessum sibi parauit oratione publica: de Peregrinationibus literariis. In Academiam Marburgensem se contulit anno quadragesimo sexto huius seculi. Ibidem Iuris Naturalis praecepta, Historiarumque notitiam ex ore ACHENWALLII hausit: Institutionum, Pandectarum atque Iuris Germanici scientiam in Scholis ESTORIS, HOMBERGKII ZU VACH, et IHRINGKII sibi comparauit: His exantlatis laboribus Marburgum cum Georgia Augusta commutauit, ibidemque SCHMAVSIVM in Historia Imperii, Iure publico et Feudali ducem secutus. Porro in Iurispublici ac Priuati variis partibus, GEBAVERVM, WAHLIVM, BOEHMERVM, KOELERVM, et RICCIVM, Praeceptores ve-

 neratus

neratus est. Anno praeter lapso Millesimo septingentesimo quinquagesimo, mutato cursu, in Almam nostram concessit. Interfuit in hac nostra Musarum sede CHRISTII Praelectionibus in rem literariam: FRANCKII institutione in addiscenda Praxi Imperiali vsus est. IOACHIMVM Pandectas, vniuersum Processum, et methodum referendi ex actis iudicialibus explanantem sectatus est. Artis denique oratoriae et epistolaris praecepta a GELLERTIO tradita accepit. Tandem absolutis studiis ab Ordine nostro Summos in vtroque Iure honores petiit. Admissus ad ea, quae subeunda sunt illis, qui ad hanc dignitatem adspirant, examina, in vtroque egregie stetit. Annuimus igitur votis eius. Superest, vt proxima Mercurii die qui XIV. Aprilis est hora pomeridiana II. ad III. lectionem cursoriam ad *L. 8. C. de Reu. Don.* recitet. Proxima ab hac Dissertatione Inaugurali: *Septuagenarius absens factus, quando mortuus praesumatur?* disquiret, sub Praesidio Collegae nostri aestumatissimi, Viri Excellentissimi Magnifici atque Consultissimi Dn. D. FERDINANDI AVGVSTI HOMMELII. *Inst. in hac Acad. P. P.* et ordinis nostri Collegae meritissimi. Qui Idem, a me, Autoritate Regia rite constituto Procancellario, delegatus Promotor, illa ipsa die Doctorando nostro dignitatem et priuilegia Doctorum Iuris vtriusque, qui extra numerum sunt, conferet. Quae solemnia, VT RECTOR ACADEMIAE MAGNIFICVS, ILLVSTRISSIMI COMITES Proceresque vtriusque Reipublicae praesentes ornent, Generosissimi etiam ac Nobilissimi Academiae Ciues concelebrent, etiam atque etiam rogo. Dabam Festo Paschatos A. S. R. MDCCLI.

L I P S I A E

EX OFFICINA LANGENHEMIANA.

